

Häufig bietet der Lieferant nur die DV-Anlage (Hardware und Betriebssystem) an, weil er die vom Anwender benötigten Anwendungsprogramme nicht liefern kann. Diese werden von einem darauf spezialisierten Softwarehaus angeboten. Der Autor untersucht die Frage, inwieweit Einwendungen gegen den einen Vertrag gegen den anderen durchgreifen.

Einwendungsdurchgriff bei Hard- und Software-Verträgen

Das Problem der mit verschiedenen Unternehmen getrennt abgeschlossenen Verträge über die Herstellung und/oder Lieferung von Hard- und Software.

Michael Pander

I. Die Software ermöglicht erst die Nutzung der Hardware. Mit der Feststellung dieser Binsenweisheit ist für die Beantwortung der gestellten Frage nichts gewonnen. Abhängigkeiten dieser Art sind auf allen Lebensgebieten anzutreffen, ohne daß hieraus rechtliche Verknüpfungen zwingend abgeleitet werden.

Die tatsächliche (soziale oder wirtschaftliche oder technische) Abhängigkeit kann sich aber im konkreten Einzelfall auch aus der Sicht der getrennt, rechtlich selbständig an demselben Leistungsendziel Mitwirkenden derart zu einem einheitlichen Ganzen verdichten, daß die erfolgte Aufteilung der Aufgabenstellung (der Leistungsbereiche) auf zwei getrennte Rechtsgeschäfte den hervorgetretenen Interessen des Bestellers bei einseitigem Auftreten von Vertragsverletzungen und Leistungsstörungen nicht gerecht wird.

Der rechtlichen Aufspaltung eines derart als zusammengehörend erkannten und bewerteten Lebensvorganges ist die Anerkennung zu versagen. Als beispielhaft, aber auch als richtungweisend kann die Rechtsprechung zum drittfinanzierten Teilzahlungsgeschäft herangezogen werden.

1. Rückblick auf die Rechtsprechung zum Einwendungsdurchgriff beim drittfinanzierten Geschäft

a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind zwar Kauf- und Darlehnsvertrag beim finanzierten Kauf trotz ihrer engen Verbindung als zwei rechtlich selbständige Verträge zu werten (Absage an eine Subsumierung unter § 139 BGB). Unter besonderen Umständen jedoch kann der Käufer, der nicht als Kaufmann im Handelsregister eingetragen ist, dem Kreditgeber nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) bestimmte Einwendungen aus dem Kaufvertrag entgegenzusetzen, wenn anderenfalls die Risiken der an einem solchen Geschäft Beteiligten nicht angemessen verteilt wären. Die Aufspaltung eines wirtschaftlich einheitlichen Vorganges in zwei rechtlich selbständige Verträge darf nicht einseitig zu Lasten des Käufers/Kreditnehmers gehen¹.

b) Nach dem Bundesgerichtshof ist die erforderliche wirtschaftliche Einheit dann zu bejahen, wenn über ein Zweck-Mittelverhältnis hinaus die beiden rechtlich selbständigen Geschäfte innerlich derart verbunden sind, daß keines ohne das andere geschlossen worden wäre. Eine solche Feststellung setze voraus, daß objektiv bestimmte Umstände — Verbindungselemente — vorlägen und dadurch subjektiv beim Darlehensnehmer für den Darlehensgeber erkennbar — der Eindruck erweckt werde, Verkäufer und Darlehensgeber ständen ihm als einheitlicher Vertragspartner gegenüber.

c) Die Ableitung des Einwendungsdurchgriffs aus § 242 BGB wurde zwar als ‚beredter Ausdruck der Ratlosigkeit‘ kritisiert², für die Rechtsprechung ist dieser Weg jedoch die einzige, ihr ausdrücklich vom Gesetzgeber eröffnete, daher legale Möglichkeit, ein anderenfalls hinzunehmendes, jedoch als unerträglich empfundenes Ergebnis zu vermeiden. Der Rückgriff auf Treu und Glauben ist aber auch legitim, den Einzelfall billig zu entscheiden.

d) Bedeutsam ist der in der zuletzt zitierten Entscheidung des Bundesgerichtshofs erfolgte Hinweis, daß die objektiven Umstände, die Kauf- und Darlehnsvertrag zu einer wirtschaftlichen Einheit verbinden, nicht wie notwendige Tatbestandsmerkmale abschließend umschrieben werden können. Der Bundesgerichtshof lehnt es somit ab, die an ihn herangetragene Erwartung zu erfüllen, seine Rechtsprechung zum Einwendungsdurchgriff zu einer institu-

¹ BGHZ 47, 233 (237) = NJW 1967, 1028; BGH NJW 1979, 2511 = WM 1979, 1180 = BB 1979, 1580; BGH NJW 1980, 1155 = WM 1980, 327; BGH NJW 1982, 1695; BGH BB 1982, 1020; BGH NJW 1984, 2817 = DB 1984, 1874.

² BGH NJW 1982, 1695.

³ so Gernhuber, Festschrift für Larenz, „Austausch und Kredit im rechtsgeschäftlichen Verbund; zur Lehre von den Vertragsverbindungen“, Seite 460.

tionellen Regel zu verdichten und bekennt sich zu einer reinen Einzelfall- und Billigkeitsrechtsprechung⁴. Die erst im konkreten Fall vorzunehmende Abgrenzung wird der sicherlich hoch einzustufenden Rechtssicherheit wegen bedauert, daß sie jedoch ohne Orientierungswert ist⁵, muß geleugnet werden. Das Gegenteil ist der Fall. § 242 BGB als Leerformel abzutun, aus der sich gerade so viel herleiten lasse, wie man zuvor an mehr oder minder irrationalen Gerechtigkeitsvorstellungen hineingelesen habe, verkennt die Bedeutung dieser im kodifizierten Recht verankerten, allein aus ihm heraus zu interpretierenden Bestimmung.

2. Übertragung der Rechtsprechungsgrundsätze zum drittfinanzierten Geschäft auf die Aufspaltung der Lieferung einer kompletten EDV-Anlage auf zwei Lieferanten

Der Rückblick auf die Rechtsprechung zum Einwendungsdurchgriff beim drittfinanzierten Teilzahlungsgeschäft ist der praxisbezogene Einstieg in die Aufgabenstellung dieses Beitrages. Hier wie dort ist die Ausgangslage, daß ein bestimmter Erfolg nur von zwei voneinander unabhängigen, rechtlich selbständigen Unternehmen erbracht werden kann. Daß diese Verknüpfung allein nicht ausreicht, darin bereits einen derart zu einer wirtschaftlichen Einheit verdichteten Vorgang zu erkennen, um hieraus die Zulässigkeit bestimmter Einwendungsdurchgriffe abzuleiten, lehrt die zitierte Rechtsprechung. Trotz des herausgestellten Hinweises, daß die die wirtschaftliche Einheit begründenden Verbindungselemente nicht abschließend, Tatbestandsmerkmalen ähnlich, aufgezählt werden können, erscheint es aber doch nicht nur möglich, sondern auch sinnvoll, Umstände aufzuzeigen, die bei mit verschiedenen Unternehmen getrennt abgeschlossenen Verträgen über die Herstellung und/oder die Lieferung von Hard- und Software ein Indiz hierfür sind. Die in der erörterten Rechtsprechung herausgearbeiteten Grundsätze sind die Richtschnur hierfür:

1. Erst der Einwendungsdurchgriff ermöglicht es, das mit der Aufspaltung in zwei rechtlich selbständige Verträge verbundene Risiko auf den Besteller und die beiden Lieferanten angemessen zu verteilen. Neben seiner Subsidiarität⁶ setzt dieser somit die Feststellung voraus, daß Hard- und Softwaregeschäfte durch objektive Umstände innerlich derart miteinander verbunden sind, daß keines ohne das andere geschlossen worden wäre.
2. Die die wirtschaftliche Einheit begründenden Verbindungselemente erwecken bei den Berechtigten den Eindruck, Hard- und Softwarelieferant ständen dem Besteller der Datenverarbeitungsanlage als einheitlicher Vertragspartner gegenüber².

Die vom Bundesgerichtshof angenommene, zuletzt nicht mehr erörterte Voraussetzung des Fehlens der Kaufmannseigenschaft des von der Lehre zum Einwendungsdurchgriff begünstigten Käufers ist zwar im konkreten Einzelfall ein bedeutsamer Umstand. Das hieraus abgeleitete Gefälle geschäftsbezogener Erfah-

renheit ist jedoch ersetzbar. Auf dem Gebiet der elektronischen Datenverarbeitung leitet es sich — regelmäßig — aus dem weit auseinanderklaffenden Kenntnis- und Informationsstand der an der Verwirklichung des Gesamterfolges Beteiligten ab. Das die Datenverarbeitung einführende Unternehmen ist — regelmäßig — nicht in der Lage, die zur Aufgabenbewältigung benötigten Leistungsmerkmale des anzuschaffenden Computers zu beurteilen, geschweige denn zu benennen. Bei der Aufstellung von vorführbaren Standardprogrammen abweichenden speziellen, eigenen Anforderungen gererht werdenden Anwenderprogrammen ist das Unternehmen vollends auf die Fachleute angewiesen. Die doppelte Unkenntnis potentiert sich, da sich die Anforderungen an die Speicherkapazität und an die Intelligenz des Rechners erst aus der mangelfrei erstellten Software ergeben. Keine Frage, daß hier im konkreten Einzelfall Gestaltungen nicht nur denkbar sind, sondern tatsächlich auch vorkommen, die eine bestimmte Mitverantwortung des Hardwarelieferanten für das Softwarehaus, aber auch umgekehrt, aus dem Gesichtspunkt einer gerechten, angemessenen Risikoverteilung rechtfertigen können.

II. Es soll nunmehr versucht werden, bestimmte Umstände herauszuarbeiten, welche geeignet sind, als Verbindungselement die festzustellende wirtschaftliche Einheit zu begründen.

1. Darstellung beispielhafter Geschehensabläufe:

Damit dem Versuch, die einen Einwendungsdurchgriff rechtfertigenden Umstände aufzuzeigen, nicht die Anschaulichkeit fehlt, aber auch zum Nachweis der Wirklichkeitsbezogenheit der aufgestellten Überlegungen, zwei Beispielfälle aus der Praxis:

Erster Fall:

Der metallverarbeitende Industriebetrieb U will eine einheitlich arbeitende elektronische Datenverarbeitung für alle Geschäftsbereiche einführen. Standardprogramme bieten wegen der Besonderheit der Auftragserteilung und -abwicklung keine Lösung. U wendet sich an das renommierte Softwarehaus S. Dieses zieht zu den Vertragsverhandlungen den Hardwarehersteller H hinzu. Nachdem die zu stellenden Anforderungen durch S in einem Pflichtenheft niedergelegt worden sind, erteilt U S den Auftrag zur Herstellung und Lieferung der (Anwendungs-)Software, an H nach Beratung auf Vorschlag durch S den Auftrag zur Lieferung einer bestimmten EDV-Anlage einschließlich Betriebsprogrammen. Die von H gelieferte Anlage erweist sich als mangelhaft und nicht nachbesserungsfähig. H fällt in Konkurs. Die von S erstellten Anwenderprogramme sind für U nutzlos geworden, da sie auf EDV-Anlagen anderer Hersteller nicht übertragbar sind. U weigert sich, an S den vereinbarten Werklohn zu zahlen, verlangt vielmehr als Schadensersatz Zahlung der an H geleisteten Anzahlung. Bei H ist nichts zu holen. S bezog von H eine Verkaufsprovision.

Zweiter Fall:

Der Zulieferant U der Automobilindustrie will seine Datenverarbeitung umfassend neu gestalten. Er wendet sich an den bedeutenden Anbieter (H) kompletter Datenverarbeitungssysteme. H sieht sich wider Erwarten nicht in der Lage, U mit den benötigten Anwenderprogrammen zu bedienen. H bezeichnet jedoch das Softwarehaus S als seinen Partner für den Geschäftsbereich von U. In gemeinsam geführten Verhandlungen wird das für die Berechnung der Kapazität der benötigten Anlage maßgebliche Mengengerüst erstellt. U beauftragt S mit der Anpassung und Lieferung vorhandener Standardprogramme, H mit der Lieferung einer bestimmten EDV-Anlage. Nachträglich stellt sich heraus, daß S nicht über geeignete, nur einer bloßen Anpassung bedürftige Programme verfügt. S kommt in Leistungsverzug und fällt anschließend in Konkurs. Bei S ist nichts zu holen. H hatte die bestellte Anlage geliefert. Diese erweist sich nach Beauftragung eines dritten Softwarehauses als nicht tauglich, weil jenes Softwarehaus seine anzupassenden Standardprogramme auf einen anderen, leistungsfähigeren Anlagentyp ausgerichtet hat. Da diese ebenfalls von H hergestellt wird, bestellt U eine solche Anlage bei H. U verlangt jedoch die Rücknahme der bereits ausgelieferten Anlage und Rückzahlung der hierauf gezahlten Kaufpreistraten. H tritt diesem Verlangen unter Bezugnahme auf sein Begleichschreiben zur Auftragsbestätigung entgegen. Dieses enthielt den zuvor nicht erörterten Hinweis, daß eine Mitverantwortung für den Leistungsbereich des Softwarehauses nicht übernommen werde. S erhielt von H eine Verkaufsprämie.

2. Darstellung der zu bewertenden Umstände:

Die Auseinandersetzung mit den beiden exemplarischen Streitfällen verdeutlicht die Umstände — die objektiven Verbindungselemente —, auf welche es regelmäßig bei der gestellten Frage nach der Zulässigkeit des Einwendungsrückgriffes ankommen wird:

- a) Der Besteller wendet sich mit seinem Anliegen, die elektronische Datenverarbeitung für bestimmte Geschäftsbereiche einzuführen, an einen Hardwarelieferanten oder an ein Softwarehaus. Der zunächst Angesprochene sieht sich nicht in der Lage, ohne Hinzuziehung des anderen den Auftrag auszuführen.
- b) Die zusätzliche Auftragserteilung an den zweiten Lieferanten — darüber hinaus im Einzelfall auch die Ermittlung und Festlegung der beiderseits zu erbringenden Leistung — geschieht in Abstimmung aller drei Beteiligten, insbesondere:
 - aa) Der Hardwarelieferant schlägt das Softwarehaus als geeignet (Steigerung: als allein geeignet) für die Herstellung und/oder Lieferung der benötigten Anwenderprogramme vor, oder im umgekehrten Fall: Das Softwarehaus hält einen bestimmten Hardwarelieferanten für geeignet und befürwortet (Steigerung: verlangt) die Anschaffung einer Anlage ans seinem Lieferprogramm.

Bei der Lieferung von Standardanwendungsprogrammen kommt typischerweise hinzu, daß der Hardwarelieferant vom Softwarehaus besonders im Hinblick darauf empfohlen wird, daß gerade dessen Hardware erforderlich sei, weil die Software darauf technisch abgestellt sei, bzw. das Softwarehaus vom Hardwarelieferanten, weil auf seiner Hardware gerade dessen Software ablauffähig sei.

- bb) Die an die Datenverarbeitung zu stellenden kundenspezifischen Anforderungen werden in gemeinsam geführten Verhandlungen festgelegt.
- c) Die Zusammenstellung der Datenverarbeitungsanlage geschieht in Beratung des Softwarehauses, insbesondere unter Berücksichtigung seines eigenen Leistungsanteils, umgekehrt, die Auswahl bestimmter Standardprogramme oder die Notwendigkeit ihrer kundenspezifischen Anpassung erfolgt in Mitwirkung des Hardwarelieferanten unter Berücksichtigung seines Betriebssystems.
- d) Dem vorausgesetzten Fachwissen des Hardwarelieferanten und des Softwareherstellers steht das hierauf gestützte Vertrauen des fachlich inkompetenten Bestellers gegenüber.
- e) Das Softwarehaus erhält von dem von ihm empfohlenen Lieferanten der Hardware eine Abschlußprämie ausgezahlt, ohne sich diese gegenüber seinem Auftraggeber auf den Werklohnanspruch anrechnen zu lassen, oder umgekehrt, der Hardwarelieferant zahlt an das Softwarehaus eine Abschlußprämie, obwohl der Gesamtauftrag zunächst ausschließlich an ihn herangetragen worden ist und die weitere Hinzuziehung des Softwarehauses gerade auf seiner Empfehlung beruht.

3. Feststellung der Maßgeblichkeit der dargestellten Verbindungselemente

Die bloße Aufzählung der für die Zulässigkeit eines Einwendungsdurchgriffs sprechenden maßgeblichen Umstände nimmt wegen ihrer Selbstverständlichkeit weitestgehend die hierfür abzugebende Begründung vorweg. Nur folgende ergänzende Hinweise sind insgesamt angezeigt:

Entscheidend für die vorgenommene Beurteilung ist, daß sämtliche als Verbindungselemente erkannten Umstände nicht mißzuverstehende Anzeichen dafür sind, daß, wenn auch letztlich in getrennten Verträgen, jedoch nach gemeinsam geführten Verhandlungen, ein untereinander abgestimmter und festgelegter Enderfolg durch die beiderseits zu erbringenden, aufeinander angepaßten Leistungen herbeigeführt werden sollte. Hierbei war es nur den Lieferanten der Hard- und Software als Fachleuten möglich, in realistischer Weise die tatsächliche Möglichkeit der Verwirklichung des gemeinsam, wenn auch aufgeteilt geschuldeten kompletten Datenverarbeitungssystems zu beurteilen und die auf dem Weg hierzu vorhandenen Risiken richtig einzuschätzen. Die so bereits nachgewiesene Partnerschaft wird durch die Zahlung einer Abschlußprämie

noch bekräftigt. Die Zahlung durch den Hardwarelieferanten als auch die Annahme durch das Softwarehaus ohne auch nur teilweise Anrechnung auf den Werklohn rechtfertigen sich gegenüber dem Besteller nur aus der angenommenen, wenn auch beschränkten Mitverantwortlichkeit am herbeizuführenden Gesamterfolg.

Die Bestellung sogenannter Standardprogramme und der gleichzeitige Erwerb einer mit anderen vergleichbaren Geräten Dritter kompatiblen EDV-Anlage schließt regelmäßig die zu treffende Feststellung, daß Hard- und Softwaregeschäfte innerlich derart miteinander verbunden sind, daß keines ohne das andere geschlossen worden wäre, aus⁷. Dies gilt somit nicht in dem Fall, in welchem das Standardprogramm nur auf *einem bestimmten* Computer einsetzbar ist, dieser sich jedoch als mangelhaft erweist. Eine Ausnahme von der Regel liegt vor, wenn sich die bestellte Standardsoftware als mangelhaft herausstellt, von dritter Seite jedoch vergleichbare Standardprogramme überhaupt nicht angeboten werden.

4. Subjektives Bewertungsmerkmal

Die herausgearbeiteten objektiven Verbindungselemente sind nicht nur geeignet, die festzustellende wirtschaftliche Einheit der auf die Herstellung und/oder Lieferung von Hard- und Software gerichteten verschiedenen Geschäfte zu begründen. Sie sind auch geeignet, den am jeweiligem Abschluß beteiligten Firmen subjektiv den Eindruck zu vermitteln, Hardwarelieferant und Softwarehaus ständen dem jeweiligen Besteller eines kompletten Datenverarbeitungssystems gemeinsam als Vertragspartner gegenüber. Auch diese Feststellung bedarf angesichts der Aussagekraft der aufgezeigten Verbindungselemente keiner besonderen Begründung. Ausreichend ist vielmehr der Hinweis, daß die als maßgeblich angesehenen Umstände den Nachweis erbringen, daß Hardwarelieferant und Softwarehaus von Anfang an in dem Bewußtsein zusammenarbeiteten, daß für den Besteller der Beitrag des einen mit der Leistung des anderen steht und fällt.

III. Fazit: Die als Verbindungselemente erkannten, subjektiv zurechenbaren Umstände lassen es unerträglich erscheinen, die vorgenommene rechtliche Aufspaltung der als wirtschaftliche Einheit erkannten Anschaffung einer nach den speziellen Anforderungen des Käufers ausgewählten EDV-Anlage einschließlich des Erwerbs der auf die konkreten Bedürfnisse des Bestellers ausgewählten und/oder angepaßten Anwenderprogramme ohne Einschränkung beizubehalten. Denn sämtlichen Beteiligten war bewußt, daß die Hardware nicht ohne die Software und umgekehrt die Software nicht ohne die Hardware bestellt worden wäre und beides nicht durch Dritte, jedenfalls nicht zu wirtschaftlich annehmbaren Bedingungen ersetzt werden kann.

Eine angemessene Risikoverteilung verlangt daher, daß im Fall 1) der metallverarbeitende Industriebetrieb, nachdem sich die von dem Softwarehaus vorgeschlagene Datenverarbeitungsanlage als mangelhaft und

nicht nachbesserungsfähig herausstellte, berechtigt ist, die Anwenderprogramme, die auf EDV-Anlagen anderer Hersteller nicht übertragbar sind, unter Befreiung von seiner Zahlungspflicht zurückzugeben. Für das Softwarehaus hat sich damit nur ein Risiko verwirklicht, das es schon vor Vertragsabschluß eingegangen war und mit der erfolgten Hinzuziehung bewußt auf sich genommen hatte. Die Zubilligung eines darüber hinausgehenden Schadensersatzanspruches kann jedenfalls nicht allein auf die festgestellte wirtschaftliche Einheit gestützt werden. Dies würde den Rahmen einer angemessenen Risikoverteilung sprengen. Der verfolgte Schadensersatzanspruch setzt daher ein Verschulden bei Vertragsabschluß oder die Verletzung einer Beratungspflicht voraus⁸.

Im Fall 2) war sich der Hersteller H kompletter Datenverarbeitungsanlagen von Anfang an bewußt, die von dem Kunden U benötigten Anwenderprogramme nicht selbst liefern zu können. H führte das Softwarehaus S als seinen Partner für den Geschäftsbereich des U in die Vertragsverhandlungen ein. U beauftragte S im Einverständnis mit H mit der Anpassung und Lieferung vorhandener Standardprogramme. Das in diesen Verhandlungen ermittelte benötigte Mengengerüst bestimmte die Größe und Eigenart des von U bei H bestellten Computers. H war sich somit der Abhängigkeit des erhaltenen Lieferauftrages von den von S auszuliefernden, auf die Bedürfnisse von U anzupassenden Standardprogrammen bewußt. Die Abhängigkeit wird noch durch die Zahlung einer Verkaufsprämie an S unterstrichen. Es entspricht daher der Billigkeit, daß H nach Ausfall von S seine bereits ausgelieferte Datenverarbeitungsanlage zurücknimmt. Diese hat sich nachträglich als ungeeignet erwiesen. Denn nach Beauftragung eines dritten, ausreichend sachkundigen Softwarehauses hat sich hierausgestellt, daß den Bedürfnissen des Bestellers U angepaßte Anwenderprogramme nur auf einer leistungsfähigeren EDV-Anlage aus dem Lieferprogramm von H eingesetzt werden können. Das Vertragsziel kann somit nicht erreicht werden. H hat sich durch den in den Vertragsverhandlungen nicht erörterten Hinweis in seinem Begleitschreiben zur Auftragsbestätigung, eine Mitverantwortung für den Leistungsbereich des Softwarehauses nicht zu übernehmen, nicht der Feststellung der wirtschaftlichen Einheitlichkeit von Hard- und Softwarevertrag und dem daraus abgeleiteten Einwendungsdurchgriff entziehen können. Der Hinweis ist vielmehr eine Bestätigung für die getroffene Beurteilung, daß nach der Vorstellung der am Vertragsabschluß Beteiligten die vertragsgemäße Nutzbarkeit der EDV-Anlage mit der Tauglichkeit der auf die Bedürfnisse des Bestellers anzupassen-

⁴ vgl. hierzu Gilles „Der sogenannte Einwendungsdurchgriff bei den finanzierten Umsatz- und Dienstleistungsgeschäften als rechtspolitisches und methodisches Problem“ in JZ 1975, 305 ff.

⁵ so Gilles (Fn 4) Seite 310.

⁶ BGH NJW 1984, 2818.

⁷ BGH BB 1987, 1277 = NJW 1987, 2004.

⁸ BGH NJW 1982, 1696.

den Standardprogramme stand und fiel. Der Hinweis auf die nicht übernommene Mitverantwortung befreit daher H bestenfalls von einer Verpflichtung zum Schadensersatz. Eine solche Verpflichtung läßt sich, wie oben nachgewiesen, ohnehin nicht aus der für den Einwendungsdurchgriff ausreichenden wirtschaftlichen Einheit ableiten. Hinzutreten muß vielmehr eine schuldhafte Verletzung vertraglicher Pflichten oder die Verletzung eines Garantieversprechens.

Trotz der vorstehend aufgezeigten Möglichkeit eines Einwendungsdurchgriffs ist jedem Gewerbetreibenden,

welcher sich gezwungen sieht, die Anschaffung einer Datenverarbeitungsanlage in den Kauf der Hardware und in die Bestellung der Software auf verschiedene Unternehmen aufzuteilen, anzuraten, der bestehenden tatsächlichen Abhängigkeit in der Ausgestaltung der Verträge ausdrücklich Rechnung zu tragen. Wer jedoch in blindem Vertrauen auf den Ruf und die Leistungsfähigkeit seiner Vertragspartner gehandelt hat, ist darauf angewiesen, ausreichende Verbindungselemente nachzuweisen. Hierfür soll dieser Beitrag eine Unterstützung sein.

Die strafbare Fälschung beweiserheblicher Daten (§ 269 StGB)

Zur „hypothetischen“ Subsumtion beweiserheblicher Daten unter den Urkundenbegriff des § 267 StGB

Michael Rösler

1. Einführung
2. Schützt § 269 ein neues Rechtsgut?
3. Die „beweiserheblichen“ Daten des § 269
 - a) Daten der Informationsverarbeitung
 - b) Die Beweiserheblichkeit von Daten
4. Die Fiktion der Wahrnehmbarkeit von Daten und die „hypothetische“ Subsumtion unter § 267
 - a) Die Methodik des Gesetzgebers und ihre Bedeutung
 - b) Die Perpetuierung von Daten
 - c) Die Beweiserheblichkeit von Daten
 - d) Die Garantiefunktion
5. Die möglichen Tathandlungen des § 269
 - a) Speicherung von Daten als hypothetisches Herstellen einer unechten Urkunde
 - b) Veränderung von Daten als hypothetisches Verfälschen einer Urkunde
 - c) Der Gebrauch von unechten oder verfälschten Daten
6. Die weiteren Strafbarkeitsvoraussetzungen
7. Forderungen an die Konzeption von Dokumentationssystemen
8. Literaturhinweise

1. Einführung

Durch das Zweite Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität (2.WiKG) wurde 1986 ein neuer Tatbestand § 269¹ in das Strafgesetzbuch eingefügt.² Ziel dieser Maßnahme war es, Datenfälschungen — einen Teilbereich möglicher Computermanipulationen — unter Strafe zu stellen. Das Reformvorhaben wurde seit Anfang der siebziger Jahre diskutiert. Das Schwergewicht der Diskussion betraf jedoch nicht die Ausgestaltung der Tatbestände, sondern die Typologisierung der Computerkriminalität und den Umfang ihrer Schädlichkeit für die Allgemeinheit. Die Vernachlässigung der systematischen Arbeit für die Entwicklung

von Rechtsgütern, Tatbeständen und Gesetzessystematik könnte sich zum Nachteil des strafrechtlichen Schutzes gegen Computerkriminalität ausgewirkt haben.³ Ob dem § 269 n.F. daher eine praktische Bedeutung zukommt, hängt nicht nur von der Anzahl der einschlägigen Fälle ab. Der Tatbestand muß für die Praxis auch handhabbar sein. Für die kriminalistischen und kriminologischen Probleme sei auf die Literaturhinweise (Abschnitt 8) verwiesen.

2. Schützt § 269 ein neues Rechtsgut?

Geschütztes Rechtsgut des 23. Abschnitts im StGB ist die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Rechts- und Beweisverkehrs.⁴ Im Vordergrund steht das Vertrauen in die Echtheit und Unverfälschtheit der Urkunde, also die Sicherheit der einem Menschen zugerechneten Erklärung. Dagegen genießt das Vertrauen in die inhaltliche Wahrheit keinen Schutz. Der Gesetzgeber hob hervor, daß er dieses Rechtsgut nicht ändern wollte. Die überwiegende Meinung stimmt dem Gesetzgeber

1. Soweit nicht besonders erwähnt, beziehen sich zitierte Paragraphen auf das Strafgesetzbuch. Verkürzt zitierte Literatur ist in den Literaturhinweisen mit vollständigem Titel aufgeführt worden.

2. **Bundesgesetzblatt Teil I S. 721.** Dokumentation des Gesetzgebungsverfahrens m.w.N. Möhrenschräger, Wistra 1986, 123 ff.

3. Vgl. auch die Kritik von Dreher/Tröndle § 269 Rn. 1, 5 und Systematischer Kommentar/Samson Vor § 267 Rn. 14

4. So BGHSt 2, 50, 52. Schönke/Schröder/Cramer § 267 Rn. 1 m.w.N. Wessels Strafrecht Besonderer Teil, Band 1, 10. Aufl. 1986, § 18 I 1.